Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 1094/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	847/2024
Persona reclamante	XXXXX
Representante	XXXXX
Entidad reclamada	Ayuntamiento de Linares
Artículos	2 y 7 c) LTPA; 12 LTAIBG; 77 LRBRL; 14, 15 y 16 ROF
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD); Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF); Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2024, la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el Artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 10 de junio de 2024, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información pública, en los siguientes términos:

> *"[…] como portavoz del Grupo Municipal (se cita grupo politico).*
>
> *"Solicita*
>
> *"Que se nos informe por escrito, cuántas solicitudes de licencias de venta ambulante del mercadillo de Linares se han tramitado, y cuántas están en espera, en este año 2024, teniendo conocimiento de que hay puestos vacantes. También queremos que se nos informe si en el traslado del mercadillo de verano están todos los puestos que hay en el mercadillo actual ejerciendo su actividad".*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

2. En la reclamación, la persona reclamante manifiesta que no ha obtenido respuesta de la entidad reclamada.

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 18 de septiembre de 2024 el Consejo notifica a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El 12 de septiembre de 2024 se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación.

2. El 21 de septiembre de 2024 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. La entidad manifiesta lo siguiente, en lo que ahora interesa:

> *"Con fecha 10/06/2024 tiene entrada en este Ayuntamiento instancia de [nombre de la persona reclamante], en representación de GRUPO MUNICIPAL (se cita grupo politico) DEL AYUNTAMIENTO DE LINARES, solicitando [contenido de la solicitud]. Se adjunta copia de dicha instancia, como DOCUMENTO 1.*
>
> *"Por causas que desconocemos, dicha entrada fue asignada a esta área de Consumo con fecha 17/06/2024, según se puede constatar con la captura de pantalla que se adjunta como DOCUMENTO 2. En consecuencia, no fue posible contestar a la solicitud en el plazo de cinco días naturales que establece la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en su artículo 77.*
>
> *"Con fecha 01/07/2024, por el técnico que suscribe, en calidad de coordinador provisional del área de Consumo, se emite comunicación contestando a la solicitud, la cual consta en el expediente y se adjunta como DOCUMENTO 3. Dicha comunicación es remitida a la solicitante por dos vías: a través de la plataforma Gestiona, con la correspondiente alerta, según captura de pantalla que se adjunta como DOCUMENTO 4, y asimismo mediante notificación electrónica de fecha 2/07/2024, a través del Registro de Salida del Ayuntamiento de Linares, según consta en la Minuta que se adjunta como DOCUMENTO 5. Dicha notificación, cuyo aviso se envió a la dirección de correo electrónico facilitada en la solicitud, fue posteriormente rechazada, una vez transcurrido el plazo de diez días, según justificante que se adjunta como DOCUMENTO 6.*
>
> *"En la mencionada notificación se confirmaba que la información solicitada les sería facilitada, siendo el medio para ello la próxima sesión ordinaria de la Comisión Informativa de Salud y Consumo, que se celebraría el 11 de julio. Asimismo, se motiva esta decisión en el hecho de no disponer aún de la información solicitada, por hallarse en curso el procedimiento para la adjudicación de licencias de comercio ambulante en el mercadillo, mediante el sistema de concurrencia competitiva, cuyo plazo de presentación de solicitudes aún estaba abierto, hasta el día 10 de julio.*
>
> *"Con fecha 11/07/2024 se celebró sesión ordinaria de la Comisión de Salud y Consumo, figurando como punto tercero del Orden del día «Información sobre Procedimiento de concurrencia competitiva para puestos vacantes del Mercadillo». A dicha sesión asistieron, por parte del grupo municipal (se cita grupo politico) de Linares, [nombre de tres personas entre las que se encuentra la persona reclamante]. Se adjunta el Acta de dicha sesión como DOCUMENTO 7.*
>
> *"Según figura en la mencionada Acta, introdujo el punto tercero D. [nombre de tercera persona], en calidad de Presidente, haciendo constar que con esta información se daba respuesta a la*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

solicitud formulada por [nombre de la persona reclamante], como portavoz del Grupo Municipal (se cita grupo politico). Asimismo manifestó su extrañeza por la solicitud, al tratarse de un tema del que se ha venido informando a los miembros de la Comisión. Así, en sesión celebrada el 11 de abril, se informó del próximo inicio del procedimiento de concurrencia competitiva, respondiendo a las dudas y preguntas sobre el PCAP, que previamente se había remitido a los asistentes.

"Respondiendo a las preguntas formuladas por el grupo (se cita grupo politico), según consta en el Acta, «por el Coordinador de Consumo se informa que, siguiendo lo dispuesto en el PCAP, se abrió un plazo de un mes para la presentación de solicitudes, que finalizó en el día de ayer. El número de solicitudes recibidas ha sido de 28, para un total de 29 puestos vacantes. Ahora toca revisar toda la documentación presentada, requerir formalmente la subsanación en su caso y baremar. El plazo para resolver es de tres meses, tras lo cual, finalmente se podrá proceder a la adjudicación de las licencias. En respuesta a la segunda pregunta, para el traslado de verano del mercadillo, se han incluido todos los puestos que se hallan actualmente ejerciendo la actividad. Los únicos puestos que no se han incluido en el traslado son los 29 vacantes que han salido a licitación».

"En el punto décimo del Orden del día – sugerencias, ruegos y preguntas- interviene por el (se cita grupo politico) Dª. [nombre de la tercera persona que interviene], y en relación al tema que nos ocupa, se recoge en el Acta lo siguiente: «Pide asimismo que conste en Acta que la solicitud de la información sobre el mercadillo se hizo hace ya unos cuantos días, agradece que se haya explicado de manera verbal en la Comisión, pero pide que también se haga llegar por escrito, y señala la demora en contestar. D. [nombre de tercera persona que actúa como presidente] dice que conste en Acta, pero que no hay obligación de facilitar la información por escrito, que ya se contestó diciendo que la información se daría en la comisión. Dª. [nombre de la tercera persona que interviene] dice que no han recibido contestación alguna. Por el secretario de la Comisión se confirma que la contestación por escrito se envió a [nombre de la persona reclamante], el día 1 de julio. Dª. [nombre de la tercera persona que interviene] agradece nuevamente que se haya dado la información, pero reitera que se haga en tiempo y forma».

"Con posterioridad a los hechos relatados, se nos comunica por ese órgano que, con fecha 3/09/2024, por parte de Dª. [nombre de la persona reclamante] se formula reclamación ante ese Consejo por «ausencia de respuesta a la solicitud de información como concejala». Ante lo cual y, en base a los hechos y documentación referidos, se efectúan las siguientes

"ALEGACIONES.-

"Primero.- La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece en su artículo 77 que «Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado».

"Como ha quedado expuesto en los antecedentes, en el caso que nos ocupa y por motivos ajenos a este servicio, no ha sido posible cumplir el plazo establecido para resolver sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información. Pero esto no implica que haya habido denegación de ese derecho; por el contrario, según establece el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en su artículo 14.2 «La petición de acceso a las

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud». Por lo que, no mediando resolución o acuerdo denegatorio, la interesada debe entender concedida su petición de acceso a la información.

"Segundo.- En cuanto al motivo de la reclamación aducido por Dª. [nombre de la persona reclamante], «ausencia de respuesta a la solicitud de información»; queda acreditado mediante la documentación aportada que:

"- El día 2/07/2024 les fue notificado de forma electrónica, a la dirección de email consignada en la solicitud, el día y el medio en que les sería facilitada la información.

"- Tan pronto los datos solicitados estuvieron disponibles, tuvieron acceso a dicha información, primeramente de forma verbal, en la Comisión informativa, y posteriormente mediante la remisión del Acta de la sesión, donde dichos datos quedan recogidos por escrito.

"Tercero.- En referencia a lo previsto en el artículo 19.3 LTAIBG, se hace constar que la información solicitada por la reclamante y facilitada por este Ayuntamiento, no afecta a derechos o intereses de terceros.

"Por todo lo expuesto, se solicita de ese Consejo que, habiendo presentado este escrito en tiempo y forma, se proceda al archivo de la reclamación, ya que en ningún momento se ha denegado el acceso a la información solicitada, la cual por otro lado, obra en poder de los interesados desde el día 11 de julio, esto es, 55 días antes de interponer la reclamación".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Competencia del Consejo para conocer de la reclamación formulada.

La solicitud de información de la que trae causa la presente reclamación fue formulada frente al Ayuntamiento reclamado por una concejala, en representación de su grupo municipal.

Este Consejo había venido inadmitiendo a trámite aquellas reclamaciones presentadas frente a resoluciones expresas o por silencio administrativo presentadas por los miembros electos de las entidades locales cuando las fundamentaban expresa y únicamente en el artículo 23.1 CE, 77 LRBRL o 16 ROF. Sin embargo, a partir de la Resolución 779/2022, y como resultado de diversos

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

pronunciamientos judiciales (especialmente la Sentencia núm. 312/2022, de 10 de marzo, dictada por la sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo), este Consejo admite a trámite estas reclamaciones. Las Resoluciones 780/2022, 32/2023 y 50/2023 confirmaron esta doctrina, que afirma, no solo la admisión a trámite de la reclamación, sino también la aplicación preferente del régimen de acceso a la información contenido en la normativa de régimen local, siendo de aplicación supletoria la de transparencia. En este sentido, la Sentencia 314/2021, de 8 de marzo (casación 1975/2020) lo indica en su Fundamento Jurídico Tercero.

Tercero. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local (LRBRL), establece que el plazo máximo de de resolución de las solicitudes presentadas por los miembros de las Corporaciones locales será de cinco días naturales a partir del día siguiente al que se hubiera presentado.

A su vez, el artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), establece que la petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días.

2. En el presente supuesto, la entidad reclamada presenta la solicitud el 10 de junio de 2024, fecha a partir de la cual se inicia el plazo de resolución de cinco días naturales establecido en el artículo 77 LBRL. Transcurrido dicho plazo, se entiende la solicitud estimada por silencio administrativo.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que, posteriormente a la estimación por silencio, la entidad reclamada responde de manera expresa a la solicitud, remitiendo dicha respuesta a la persona reclamante por dos vías: "*a través de la plataforma Gestiona, con la correspondiente alerta*" y *"mediante notificación electrónica de fecha 2/07/2024, a través del Registro de Salida del Ayuntamiento de Linares".*

Sin embargo, esta última notificación "*cuyo aviso se envió a la dirección de correo electrónico facilitada en la solicitud, fue posteriormente rechazada, una vez transcurrido el plazo de diez días".*

El artículo 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) regula la práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos, definiendo en su apartado primero la comparecencia en la sede electrónica como "*el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación".*

Continua el artículo 43 LPAC en su apartado segundo: "*Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido".*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

En este caso, la notificación por medios electrónicos tiene carácter obligatorio (artículo 14.2 LPAC) por lo que el transcurso de 10 días naturales desde la puesta a disposición sin acceder a su contenido, determina que la notificación se entiende rechazada.

Y conforme al artículo 41.5. LPAC "*Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento".*

Por lo tanto, se desprende que la entidad reclamada notificó la respuesta el 11 de julio de 2024. Sin embargo, la reclamación no fue presentada hasta el 3 de septiembre de 2024, por lo que es claro que había transcurrido el plazo previsto en el artículo 24. 2 LTAIBG para su interposición, procediendo consecuentemente a su inadmisión.

3. A este respecto, el hecho de que la persona reclamante reiterara la petición, en la Comisión Informativa de Salud y Consumo celebrada el 11 de julio de 2024, no es causa que justifique la suspensión del plazo de interposición de la reclamación fijado por la legislación reguladora de la transparencia. En efecto, si los intentos tendentes a conseguir la plena satisfacción de sus pretensiones no fructificaron en el plazo previsto, la persona solicitante debió interponer la reclamación dentro del mes que tiene para hacerlo. Una solución contraria a ésta contravendría la seguridad jurídica y el principio de preclusión — principio en cuya virtud, una vez transcurrido el momento procedimental oportuno establecido para la realización de un determinado acto, se pierde la oportunidad de realizar el acto en cuestión—, pues el plazo para interponer la reclamación podría reabrirse libremente por el interesado en función de los reparos u observaciones que decidiera dirigir a la Administración interpelada acerca de la resolución de su solicitud o del cabal cumplimiento de la misma (en esta línea, Resolución 206/2020, FJ 3º).

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir a trámite la reclamación por haber sido presentada fuera de plazo.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

La resolución original consta firmada electrónicamente

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo